مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شمارهٔ پیاپی ۸۲/۱،
بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص۱۶۸-۱۳۵

اجرای حدود در عصر غیبت*

حمید مسجدسرایی[۱]
دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تهران
Email : h_masjedsaraie@yahoo.com
دکتر عابدین مؤمنی
استادیار دانشکده الهیات دانشگاه تهران
Email: abedinmomeni@ut.ac.ir

چکیده

گرچه آموزه‌های دینی ما برای اجرای حدود و تعزیرات، علاوه بر آثار مثبت وضعی آن اهتمام خاصّی قایل شده‌اند امّا همواره یکی از مسائل پرماجرا در فقه، موضوع اقامه حدود و یا تعطیلی آن در عصر غیبت معصومین(ع) بوده است تا آنجا که منجرّ به ایجاد دو جبهه متقابل گردیده است؛ عده‌ای از فحول فقهای امامیه در صف موافقین قرار گرفته‌اند، و برخی از محقّقین فقها نیز مخالف اجرای حدود در زمان غیبت گردیده و این حقّ را وظیفه اختصاصی معصوم یا نایب خاصّ ایشان دانسته‌اند. در مورد تعزیرات نیز این اختلاف به‌چشم می‌خورد که تعیین کمیّت و کیفیّت تعزیر به‌عهده حاکم به معنای قاضی بوده و یا این‌که از اختیارات حاکم اسلامی یعنی ولیّ امر است. در این مقاله کوشش شده است ضمن بررسی و تحلیل ادلّه طرفین در هر دو موضوع، مستندات روایی موجود در این زمینه را مطرح ساخته و ابعاد گوناگون این موضوع مورد کنکاش قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: حاکم، حدّ، تعزیر، سلطان، حکم، کیفر.

---

* . تاریخ وصول:۱۳۸۶/۱۱/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی:۱۳۸۷/۷/۱۳.
۱. نویسندهٔ مسؤول، این مقاله مستخرج از پایان‌نامهٔ دکتری نگارنده است.

مقدمه

بر اساس آنچه که از روایات به دست می‌آید اقامهٔ حدّ بر مرتکب جرم، مورد اهتمام شارع مقدّس قرار گرفته است تا آنجا که مطابق روایتی از پیامبراکرم(ص) «اقامه حدّ بهتر از باران چهل صبح است» (حرّ عاملی،۳۰۸/۱۸، باب۱، حدیث۴)؛ یا در اهمیت اجرای حدود آمده است که امام حسین (ع) یکی از علل قیام در مقابل حکومت اُموی را تعطیلی حدود الهی می‌شمارد (نجمی، ص۱۴۸). گذشته از این، فلسفهٔ تشریع نظام کیفری اسلام، تشکیل جامعهٔ سالم بر مبنای سالم‌سازی محیط زندگی و پیشگیری از جرائم است تا بشر در پی آشنایی با وظایف فردی و اجتماعی‌اش، از انجام هرگونه انحرافات خودداری ورزد و در صورت عدم تأثیر این راهکارها، مجازات دنیوی (حدّ و تعزیر) در نظر گرفته شده است تا این که با برپایی حدود، مصالح بنیادین جامعه پاسداری شود و با اجرای تعزیرات بزهکاران تأدیب و اصلاح شوند.

نظام جزایی اسلام با اعلام کردن و نشان دادن اصیل‌ترین مصالح و ارزش‌های حاکم، حدود و ثغوری را که جامعه یا قدرت عمومی برای مجازات بزهکاران در نظر دارد، ترسیم می‌نماید و از طریق تحمیل مجازات، افراد را به احترام و رعایت قوانین جزایی وادار می‌کند، چرا که مطابق روایات و آموزه‌های برگرفته شده از مکتب معصومین علیهم السلام: «ظَهر المؤمن حِمَی الله الاّ من حدّ: مؤمن مورد حمایت خداوند است و کسی حقّ تعرّض به او را ندارد، مگر آنگاه که مستحقّ مجازات گردد» (میرزا حسین نوری،۲۷/۱۸، باب۲۳،حدیث۲)، بنابراین اسلام تدابیری ویژه چون ارائهٔ جهان‌بینی توحیدی، تعلیم و تربیت، امر به معروف و نهی از منکر، انذار و تبشیر را با توجه به مقام والای انسانی برای پیشگیری از جرم اندیشیده و سعی نموده بشر را به وظایف فردی و اجتماعی خود آشنا سازد و از ارتکاب اعمال خلاف باز دارد، لذا در مواردی که این تدابیر مؤثر نباشد مجازات دنیوی را وضع کرده است.

به رغم مطالب مطرح شده، یکی از مسائل پرماجرا در فقه امامیه، مسأله جواز یا

عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت امام(ع) می‌باشد به گونه‌ای که با بررسی کتابهای فقهی، در مورد اجرا یا عدم اجرای حدود در زمان غیبت با نظرات مختلفی روبرو می‌شویم تا آنجا که اختلاف است که آیا در زمان غیبت امام زمان(ع)، مجتهد عادل می‌تواند اقامهٔ حدود کند یا نه؟ جمع کثیری از فقها معتقدند که مجتهد عادل جامع الشرایط می‌تواند در زمان غیبت اجرای جمیع حدود بکند، حتّی دست بُریدن، سنگسار کردن، و به دار کشیدن. برخی گفته‌اند حدودی را که به کشتن نرسد می‌توانند جاری کنند، و برخی دیگر گفته‌اند آنچه منتهی به جراحت شود نیز می‌توانند اجرا کنند، و برخی دیگر گفته‌اند حد زدن مطلق کار امام صلوات الله علیه بوده و تأدیب خاصّ اوست و مجتهد هیچ حدّی را نمی‌تواند اجرا کند.

امّا باید توجه داشت که بحث در وجوب اجرای حدّ توسّط فقیه جامع الشرایط است؛ به عبارت دیگر فقهایی که این حقّ را برای مجتهد جامع الشرایط قائلند اجرای حدود را بر مجتهد جامع الشرایط واجب می‌دانند. مرحوم نراقی در کتاب «عوائد الایّام» می‌نویسد: مقصود کسانی که برای فقیه حقّ اجرای حدود را قائلند «وجوب» است، زیرا این عدّه به اطلاق اوامر مثل «فَاجلِدوُا» و «فَاقطَعوُا» استناد کرده‌اند و امر دلالت بر وجوب می‌کند، و نیز فقها تصریح کرده‌اند که بر مردم واجب است فقها را در اجرای حدود مساعدت نمایند. این دو نکته می‌رساند که اجرای حدود توسّط فقیه واجب می‌باشد(نراقی، ص۱۹۶).

نکتهٔ دیگر این است که اجرای حدّ، حقّ امام معصوم(ع) است و در مورد آن هیچ شکّی وجود ندارد، امّا بحثی که در میان فقها وجود دارد این است که آیا تمام اختیاراتی که برای امام معصوم است برای فقیه هم وجود دارد؟ فقها می‌گویند برخی از اختیارات، خاصّ امام معصوم است که به فقیه منتقل نمی‌شود. آن کسانی که معتقدند حدّ در زمان غیبت امام معصوم صورت نگیرد اجرای حدود را از اختیارات خاصّ امام می‌دانند. این مطلب مورد اجماع فقهاست که اجرای حدّ مختصّ به امام و یا کسی که

امام او را نصب کرده است می‌باشد، امّا بحث اینجاست که آیا فقها که منصوب به اذن عام امام هستند این حقّ را دارند یا ندارند. مخالفان این را از اختصاصات امام معصوم(ع) می‌دانند. اگر خواسته باشیم نظر ایشان را به صورت دیگری تقریر کنیم می‌توان چنین گفت که اجرای حدود نوعی ولایت و تصرف در جان و بدن دیگران است و اصل، آن است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد مگر این که دلیل قطعی بر آن داشته باشیم و آنچه دلیل بر آن داریم این است که امام معصوم(ع) حقّ اجرای حدود را دارد. به همین جهت است که مخالفان سعی کرده‌اند از ادلّهٔ موافقان جواب دهند، و نه این که دلیل خاصّی را برای مدّعای خود بیان کنند، زیرا اصل با ایشان است.

اقوال فقها پیرامون اجرای حدود

موضوع اقامه حدود و یا تعطیلی آن در عصر غیبت معصومین(ع) از مسائل پرماجرا در فقه امامیه بوده است، به گونه‌ای که فقهای عظام در این‌باره به ارائهٔ نظرات کاملاً متفاوت پرداخته‌اند. نظر مشهور فقهای امامیه آن است که فقیه جامع شرایط می‌تواند در عصر غیبت به اقامهٔ حدود بپردازد؛ علّامه حلّی (تبصره المتعلّمین/۱۱۵)، محقّق کرکی(***جامع المقاصد***، ۴۹۰/۳)، ابوالصلاح حَلَبی (***الکافی فی الفقه***/۴۲۳)، سلّار دیلمی (***المراسم العلوّیه***/۲۶۳) از این گروه هستند. ایشان فرماید: «..... فقد فوّضوا علیهم السلام الی الفقهاء اقامة الحدود و الأحکام بین الناس بعد أن لا یتعدّوا واجباً و لایتجاوزوا حدّاً، و أمروا عامّة الشیعة لمعاونة الفقهاء علی ذلک ما استقاموا علی الطریقه و لم یحیلوا» (همان/۲۶۴ ـ ۲۶۳).

علّامه حلّی نیز در برخی از کتابهای خود، اقامهٔ حدود توسّط فقهای جامع شرایط فتوی را جایز دانسته است(***ارشاد الأذهان***،۳۵۳/۱؛ ***تحریرالاحکام***،۱۵۸/۱؛ ***قواعد الاحکام***،۲۵۲/۱)؛ مؤلّف ***المهذّب البارع*** نیز می‌گوید: «لأنّ الفقیه المأمون منصوب عن الامام حال الغیبة، و لهذا یجب الترافع الیه و تمضی احکامه و علی الناس مساعدته علی

اقامة الحدود و القضاء بین الناس» (ابن فهد حلّی،۴۱۴/۱) و در جایی دیگر آورده است که: «للفقهاء اقامة الحدود علی العموم و ....» (همان، ۳۸۲/۲).

مرحوم کاشف الغطاء نیز اجرای حدود و تعزیرات را در عصر غیبت برای مجتهد جایز دانسته و چنین اظهار می‌دارد: «تمامی اقسام حدود و تعزیرات، به گونه‌ای که در باب حدود بیان کردیم به امام یا نایب خاصّ یا عامّ ایشان مربوط می‌شود؛ بنابراین اقامهٔ حدود و تعزیرات در عصر غیبت برای مجتهد جایز است و بر تمامی مکلّفین واجب است که ایشان را تقویت و یاری دهند و در صورت امکان مانع غلبه دیگران شوند»(کاشف الغطاء، ۴۲۰/۲).

شهید ثانی در ***مسالک الأفهام*** نیز پس از ذکر فتوای محقّق حلّی و ادلّهٔ روایی ایشان، قول به جواز را قوی‌تر دانسته است به شرط این‌که ایمنی از ضرر بر فقیه و سایر مؤمنین وجود داشته باشد (شهید ثانی، ۱۰۷/۳).

از عبارت صاحب کتاب «***التّحفة السنّیة***» نیز جواز اقامهٔ حدود برای فقها فهمیده می‌شود؛ ایشان چنین می‌گوید: «انّ انحصار النائب فی مثل القضاء و الافتاء و اقامة الحدود و نحوها فی الفقیه، لا یقتضی انحصاره فی امامة الجمعة فیه مع ورود الرخص» (جزائری، ۱۱۴).

از مجموع اقوال موافقین اجرای حدود در عصر غیبت شاید بتوان چنین برداشت کرد که دخالت مجتهد جامع الشرایط در اجرای حدود، بخاطر ولیّ بودن و قاضی بودن اوست؛ مؤیّد این ادّعا آن است که در روایت حفص بن غیاث، راوی از امام (ع) سؤال می‌کند که حدود را چه کسی اجرا می‌کند، سلطان یا قاضی؟ حضرت می‌فرمایند: «اقامهٔ الحدود الی من الیه الحکم: هر کسی که حکم کردن یعنی قضاوت نمودن به دست اوست، حقّ اجرای حدود را دارد» (حرّ عاملی، ۳۳۸/۱۸، حدیث ۱). بر اساس ادلّه، «من الیه الحکم» در زمان غیبت فقها هستند و آنها هستند که حقّ اجرای حکم و قضاوت را دارا می‌باشند.

جالب توجّه این‌که برخی از فقها، حتّی به‌عهده گرفتن قتل و جرح در امر به معروف و نهی از منکر توسط فقیه در عصر غیبت را مبتنی بر جواز حدود می‌دانند، چنان که محقّق کرکی در این زمینه می‌گوید: «فلو افتقرالی الجراح أو القتل ففی الوجوب مطلقاً، أو باذن الامام قولان .... و الثانی الاشتراط لمایخشی من ثَوَران الفتنه، و هو الأصح. فعلی هذا هل یجوز للفقیه الجامع للشرائط أن یتولّاه فی زمان الغیبة؟ ینبغی بناؤه علی جواز اقامة الحدود: اگر [امر به معروف و نهی از منکر] به قتل و جرح نیاز باشد آیا این کار واجب است مطلقاً، یا این‌که اذن امام شرط است؟ در اینباره دو قول است.... قول دوم این است که اذن امام (ع) شرط می‌باشد چرا که خوف برپایی فتنه می‌رود و قول صحیح‌تر، همین شرط بودن اذن امام است؛ بر این اساس، آیا برای فقیه جامع شرایط جایز است که در زمان غیبت، قتل و جرح در امر به معروف و نهی از منکر را به‌عهده بگیرد؟ سزاوار است که این امر را مبتنی بر جواز اقامه حدود [توسط فقیه در عصر غیبت] بدانیم»[1] (محقّق کرکی، ۴۸۸/۳).

با وجود قول مشهور فقها مبنیّ بر جواز اقامۀ حدود در عصر غیبت معصومین(ع) توسّط فقهای جامع شرایط، برخی نیز این وظیفه را مختصّ امام و یا شخص منصوب از طرف ایشان می‌دانند، و اجرای حدود توسط فقها را در عصر غیبت جایز نمی‌دانند؛ مرحوم ابن ادریس در این‌باره چنین می‌فرماید:

« امّا اقامة الحدود فلیس یجوز لأحد اقامتها، الّاالسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالی، و من نصبه الامام لاقامتها، و لایجوز لأحد سواهما اقامتها علی حال: اقامۀ حدود برای احدی جایز نیست مگر برای سلطان زمان که از طرف خداوند متعال منصوب گردیده است و نیز کسی که امام(ع) ایشان را برای اقامۀ حدّ نصب کرده است، و هیچ کس دیگری غیر از این دو نفر نمی‌تواند حدود را جاری سازد» (ابن ادریس،

۱. ایشان در بحث نماز جمعه می‌فرمایند: «انّ الفقیه المأمون الجامع لشرائط الفتوی منصوب من قبل الامام، و لهذا تمضی أحکامه و تجب مساعدته علی اقامة الحدود و القضاء بین الناس»: کرکی، ۳۷۵/۲).

۲۴/۲). از ظاهر کلام ابن ادریس برمی‌آید که اجرای حدود در زمان غیبت جایز نبوده است، و این امر به زمان حضور معصوم (ع) اختصاص دارد. برخی دیگر از فقها نیز احتیاط را در منع جواز اقامهٔ حدود توسّط فقها در زمان غیبت دانسته‌اند(ابن‌ابی جمهور، ۹۷).

مرحوم شیخ مفید در کتاب «المقنعه» می‌فرماید: «.... و امّا مسؤولیت اقامهٔ حدود برعهدهٔ سلطان است، کسی که از جانب خداوند به این مقام نصب شده است و آنان ائمه هدی(ع) از خاندان پاک پیامبرند، همچنین اُمَرا و حاکمانی که از جانب آنان به این مقام منصوب شده‌اند و آنان اعمال نظر در این‌گونه مسائل را در صورت تمکّن به فقهای شیعیان خویش واگذار نموده‌اند»(شیخ مفید،۸۱۰).

محقّق حلّی فقیه نامدار قرن هفتم هجری نیز می‌گوید: «لایجوز لأحد اقامهٔ الحدود الّا الامام علیه السلام فی وجوده أو من نصبه لاقامتها: در زمان حضور امام هیچ کسی جز او و یا کسی که از سوی او برای این سمت منصوب شده، مجاز نیست که اقامهٔ حدود نماید» (محقّق حلّی، ۸۶۰/۱).

سپس قول به جواز اقامهٔ حدود در زمان غیبت را به افرادی بدون ذکر نام منتسب می‌سازد: «و قیل یجوز للفقهاء العارفین اقامة الحدود فی حال الغیبة: و گفته شده است که فقیهان آگاه [جامع الشرایط] می‌توانند در حال غیبت امام معصوم(ع) اقامهٔ حدود نمایند»(همان،۸۶۱/۱). این جمله از نظر فقهی بیانگر این مطلب است که محقّق حلّی اجرای حدّ در زمان غیبت را نپذیرفته و در آن توقّف کرده‌اند.

ایشان در دیگر کتاب خود می‌فرماید: «و کذا الحدود لاینفذها الّا الامام أو من نصبه و قیل: یقیم الرجل الحدّ علی زوجته و ولده و مملوکه و کذا قیل: یقیم الفقهاء الحدود فی زمان الغیبه اذا أمنوا» (همان،۱۱۵).

از ظاهر عبارت مرحوم محقّق که در هر دو متن، تعبیر به «قیل» کرده است برمی‌آید که علاوه بر مطرح ساختن مخالفت یا لااقلّ تردید خود، قول مقابل را ناچیز و

نادر و شاذ معرفی می‌نماید.

نکته‌ای که در کلام محقّق حلّی قابل تأمّل است این‌که دلایل مخالفت خود را مطرح نکرده است. او در کتاب شرائع یا المختصر النافع نمی‌گوید که چرا جواز را قبول نکرده است. البتّه این دو کتاب، کتاب‌های استدلالی نبوده‌اند و مرحوم محقّق تنها نظرات خود را عنوان کرده است.

صاحب جواهر، فقیه بزرگ شیعه در قرن سیزدهم، پس از ردّ نادر و شاذ بودن نظریهٔ جواز اقامه، آن را به قول مشهور فقیهان امامیّه منتسب می‌سازد و دلایل محکمی به نفع آنان مطرح می‌کند و آنگاه که خویشتن را در اثبات نظریهٔ مطلوب، پیروز و موفّق می‌بیند به مخالفین چنین می‌گوید: «شگفتا که برخی در این امر وسواس به خرج می‌دهند بلکه گویی این افراد نه چیزی از طعم فقاهت چشیده‌اند و نه از لحن گفتار ائمه و رموز کلمات آنان چیزی فهمیده‌اند.... خلاصه آن‌که مسأله از واضحات (مسلّمات) است و نیازی به اقامهٔ دلایل ندارد» (نجفی، ۳۹۷/۲۱).

با دقّت و تأمّل در گفتار مخالفینِ جواز اجرای حدود در عصر غیبت این نکته بدست می‌آید که برخی فقها که می‌گویند فقیه در زمان غیبت نباید حدّ را اجرا کند ظاهراً نمی‌خواهند بگویند که به طور مطلق نمی‌توان حدّ را در زمان غیبت اجرا کرد، بلکه می‌خواهند بگویند یکی از شئونات فقیه بما هو فقیه، اجرای حدّ نیست. در این‌که فقیه مثلاً حقّ مرجعیّت و فتوا دادن و اجرای حکم خدا در صورت تخاصم و فصل خصومت دارد از آن جهت که فقیه است شکّی نیست؛ به تعبیر دیگر یکی از شئونات پذیرفته شدهٔ فقیه، فتوا دادن و قضاوت نمودن در مخاصمات و دعاوی غیر کیفری مثل ارث و دَین است. امّا این‌که یکی از شئونات فقیه اجرای حدّ باشد محلّ بحث است. ممکن است نظر مخالفان این باشد که فقیه بما هو فقیه، حقّ اجرای حدّ ندارد بلکه حقّ اجرای حدّ مخصوص فقیهی است که حکومت را عهده‌دار شده است.

با این رویکرد باید گفت که مسألهٔ اجرای حدود و تشکیل حکومت اسلامی

لازم و ملزوم یکدیگر می‌باشند به گونه‌ای که اجرای حدود فقط در فرضی قابل طرح خواهد بود که حکومت اسلامی تشکیل شده و فقها مبسوط الید باشند و در فرض عدم تشکیل حکومت اسلامی یا وجود حکومت جور، اجرای حدود نیز میسور نخواهد بود و وظیفه اجرای حدود عملاً از دست فقهای جامع الشرایط خارج خواهد شد. در تأیید این مطلب می‌توان به کلامی از امام خمینی (ره) استناد جست؛ ایشان می‌فرمایند: لازم است که فقها اجتماعاً یا انفراداً برای اجرای حدود و حفظ ثغور و نظام، حکومت شرعی تشکیل دهند و این امر را برای کسانی که امکان آن را داشته باشند واجب عینی، وگرنه واجب کفایی دانسته است (امام خمینی «ره»، ص ۶۷). چنان که آیت الله خویی نیز با بکار بردن واژهٔ «حاکم»، به نوعی حاکمیت را شرط دانسته و فقهایی را مجاز به اجرای حدود می‌دانند که علاوه بر مقام والای فقاهت، واجد حکومت و بسط ید باشند.

امّا باید دانست که پس از صاحب جواهر، این موضوع توسط فقهایی تعقیب شده است و به واضح و مسلّم نگری صاحب جواهر بسنده نکرده‌اند، بلکه با کمال دقّت نظر به پژوهش و ژرف نگری پرداخته‌اند و دلایل ذکر شده توسّط ایشان را بازبینی نموده‌اند و هر یک از مخالف و موافق، نتیجه اجتهاد خود را آزادانه اعلام داشته‌اند. برخی موافق و همراه ایشان شده و بعضی به صراحت دلایل ایشان را مخدوش و مردود شناخته‌اند و نظر بر منع جواز اجرای حدود در عصر غیبت معصوم(ع) داده و نظریّه تعطیل را مرجَّح دانسته‌اند، لازم به ذکر است که فقهای اهل سنّت نیز اقامهٔ حدود را از وظایف حاکم دانسته‌اند، چنان که مؤلف کتاب الفقه الاسلامی و ادلّته پس از تقسیم وظایف حاکم به دو دسته: وظایف دینی و وظایف سیاسی، چهارمین وظیفه سیاسی حاکم را اقامه عدل بین مردم دانسته و یکی از راه‌های اجرایی شدن این امر را اقامهٔ حدود می‌داند تا این که حرمت الهی حفظ شده و حقوق ندگان خداوند از اتلاف و نابود شدن مصون بماند (وهبهٔ الزحیلی، ۷۰۱/۶).

اگر مجموع اقوال فقهای متقدّم و متأخّر را در این زمینـه مورد بررسی قرار دهیم

می‌توان گفت که در ارتباط با اجرای حدود در زمان غیبت، چهار قول وجود دارد:

۱ـ قول به عدم جواز اجرای حدود در عصر غیبت امام معصوم (ع) و اختصاص آن به زمان حضور؛ که از آن جمله مرحوم محقق حلّی (ره) می‌باشد که قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت را تضعیف نموده و از آن تعبیر به «قیل» کرده است.

دو فقیه بزرگوار ابن زهره و ابن ادریس نیز همان طور که در کتب فقها نقل شده است قایل به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت بوده‌اند (نجفی، ۳۹۴/۲۱).

۲ ـ قول به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت و جایگزینی تعزیر به جای آن که محقّق شهیر، میرزای قمی در کتاب جامع الشتات این قول را اختیار کرده‌است (میرزای قمی، ۳۹۵/۱).

۳- قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت امام معصوم(ع) به شرط اثبات آن از طریق خاصّ شرعی مذکور در شرع انور، که این قول مختار برخی از فقهای معاصر است.

۴ـ قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت به طور مطلق، ولو آن که با علم قاضی ثابت گردد. این مبنا مختار برخی از فقهای معاصر می‌باشد.

بررسی ادلّهٔ موافقین اجرای حدود

صاحب جواهر در رأس موافقین قرار دارد و معتقد است که مشهور امامیه برآنند که اشخاص واجد شرایط عدالت و اجتهاد سطح بالا یعنی در حدّ داشتن توان استنباط فروع از منابع اولیه، می‌توانند در زمان غیبت بر افراد مرتکب جرائم حدّی، حدود شرعی را اجرا سازند.

او در بیان ادلّه نقلی، به مقبولهٔ عمر بن حنظله[1] (حرّ عاملی، ۹۹/۱۸، حدیث ۱) و

---

۱. متن روایت چنین است: عن عمر بن حنظله: قال: سألت اباعبدالله(ع) عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعة فی دین أو میراث فتحاکما الی السلطان و الی القضاۀ أ یحلّ ذلک؟ قال: من تحاکم الیهم فی حقّ أو باطل فانّما تحاکم الی الطاغوت و ما یحکم له فانّما یأخذ سحتاً و ان کان حقاً ثابتا له، لأنّه أخذه بحکم الطاغوت و ما أمر الله أن یکفربه، قال الله تعالی (یریدون أن یتحاکموا الی الطاغوت و قد أمروا أن یکفروا به) قلت: کیف یصنعان، قال: ینظران من کان منکم ممّن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکما فانّی قد جعلته علیکم حاکما، فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانّما استخفّ بحکم الله و علیه ردّ و الراد علینا الرادّ علی الله و هو علی حدّ الشّرک.

نیز مقبوله ابی خدیجه استناد می‌کند؛ در این روایت چنین آمده است که:« بپرهیزید از این‌که برخی از شما نزد حاکمان جور اقامهٔ دعوا کند، بلکه باید بنگرید به شخصی از خودتان که از قضایای ما مطّلع بوده و او را حاکم خود قرار دهید، چه آن‌که من ایشان را قاضی قرار داده‌ام. سپس نزد چنین کسی اقامهٔ دعوا کنید»(همان، ۴/۱۸، حدیث ۵).

لازم به ذکر است که شهیدثانی در ***مسالک الافهام***، روایت ابی خدیجه را ضعیف دانسته است، امّا مقبوله عمر بن حنظله را مؤیّد این حکم می‌داند (شهید ثانی، ۱۰۸/۳) سپس به توقیع شریف امام عصر(ع) (و امّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة أحادیثنا....)(همان، ۱۰۱/۱۸، حدیث ۹) استناد می‌جوید، با این توضیح که منظور از حوادث واقعه، اموری است که در آنها نیاز به مراجعه به حاکم است و اقامه حدود نیز از این قبیل است.

در باب ادلّهٔ غیرنقلی نیز معتقد است که اولاً ـ تعطیلی حدود به ارتکاب محارم و گسترش مفاسد می‌انجامد در حالی‌که مطلوب از نظر شارع، ترک این امور است؛ ثانیاً ـ مقتضی اقامهٔ حدّ در هر دو حال حضور و غیبت امام وجود دارد و حکمتِ اقامهٔ حدود قطعاً بر اقامه کنندهٔ حدّ برنمی‌گردد بلکه این حکمت به مستحقّ آن مربوط می‌شود و یا به نوعی از مکلّفین؛ و در هر دو فرض حدود باید اقامه شود مطلقاً، زیرا فقها در بسیاری از امور نیابت دارند به گونه‌ای که معلوم می‌شود بین تمامی مناصب امام فرق نباشد بلکه شاید بتوان گفت چنین ادّعایی بین امامیه مفروغٌ عنه است، چه آن‌که در موارد عدیده‌ای از رجوع به حاکم سخن به میان آمده است در حالی‌که منظور، نایب الغیبه می‌باشد(نجفی، ۳۹۶/۲۱ ـ ۳۹۴).

شهید اوّل نیز از جمله فقهایی است که اقامه حدود را برای فقها در زمان غیبت جایز می‌داند به شرط این‌که از وجود ضرر بر جان خود و سایر مؤمنین در امان باشند و نیز جایز است که در میان مردم قضاوت کرده و حقوق مردم را به‌وسیله بیّنه و قَسَم و غیر این دو ثابت کنند(شهید اول، ۷۲). شهید ثانی نیز می‌گوید: از این که شهید اوّل،

اقامهٔ حدود را برای فقهایی جایز دانست که از راه دلیل، حکم شرعی را استنباط می‌کنند فهمیده می‌شود که اقامهٔ حدود برای غیرفقها، یعنی برای مقلّدین جایز نیست، و شهید اوّل و دیگر فقها به این مفهوم تصریح کرده‌اند در حالی‌که به‌طور جزم آن را بیان کرده بدون این‌که قول مخالفی را در این مسأله از دیگران نقل کرده باشند(شهید ثانی، ۴۱۸/۲).

از فقهای معاصر، امام خمینی(ره) در آخر بحث امر به معروف و نهی از منکر کتاب ***تحریرالوسیله*** چنین نظر می‌دهند: «لیس لأحد تکفّل الامور السیاسیّه کاجراء الحدود و القضائیه و المالیّه کأخذ الخراجات و المالیات الشرعیّه الّا امام المسلمین(ع) و من نصبه لذلک: هیچ کسی نمی‌تواند امور سیاسی مانند اجرای حدود و قضاوت و مالیّه نظیر گرفتن خراج و مالیات‌های شرعی را متکفّل گردد، مگر امام مسلمین و کسی که از سوی او منصوب است» (امام خمینی، ۴۸۲/۱).

سپس در مسأله دوّم از همین بخش، امور مذکور در مسأله قبل را برای نایب امام یعنی فقیه جامع الشرایط ثابت دانسته و چنین اظهار می‌دارند:« فی عصر غیبه ولیّ الامر و سلطان العصر عجّل الله فرجه الشریف یقوم نوّابه العامّه و هم الفقهاء الجامعون لشرائط الفتوی و القضاء، مقامه فی اجراء السیاسات و سائر ما للإمام الّا البدأة بالجهاد: در عصر غیبت حضرت ولیّ امر و سلطان عصر (عج)، نُوّاب عامّه آن حضرت که عبارتند از فقهای جامع الشرایط فتوا و قضاوت، قائم مقام او می‌باشند و تمام امور سیاسی را اجرا می‌سازند مگر جهاد ابتدایی(همان، ۴۸۲/۱).

ایشان در جایی دیگر، اجرای حدود را یکی از شئونات فقیه دانسته و چنین می‌گویند:« یکی از اموری که فقیه، متصدی ولایت آن است اجرای حدود (یعنی قانون جزای اسلام) است. آیا در اجرای حدود بین رسول اکرم صلّی الله علیه و آله و سلّم ـ و امام و فقیه امتیازی است؟ آیا چون رتبه فقیه پائین‌تر است، باید کمتر بزنند؟ حدّ زانی که صد تازیانه است اگر رسول اکرم (ص) جاری کند ۱۰۰ تازیانه، و فقیه ۵۰ تازیانه؟ یا

این که حاکم، متصدّی قوهٔ اجرائیه است و باید حدّ خدا را جاری کند، چه رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم باشد و چه حضرت امیرالمؤمنین ـ علیه السلام ـ باشد، یا نماینده و قاضی آن حضرت در بصره و کوفه، یا فقیه عصر...» (همان، ص ۶۵، ۶۶). «پس از ثبوت این مطلب، لازم است که فقها اجتماعاً یا انفراداً برای اجرای حدود و حفظ ثغور و نظام، حکومت شرعی تشکیل دهند. این امر اگر برای کسی امکان داشته باشد واجب عینی است وگرنه واجب کفایی است، در صورتی هم که ممکن نباشد ولایت ساقط نمی‌شود، زیرا از جانب خدا منصوبند. اگر توانستند باید مالیات و زکات و خمس و خراج را بگیرند و در مصالح مسلمین صرف کنند، و اجرای حدود کنند...» (همان، ص ۶۷).

صاحب مبانی ***تکملة المنهاج*** نیز قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت را أظهر دانسته و می‌گوید: «یجوز للحاکم الجامع للشرائط اقامة الحدود علی الأظهر: أظهر آن است که فقیه جامع شرایط فتوا می‌تواند به اقامهٔ حدود بپردازد» (خویی، ۲۲۴/۱).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مرحوم خویی در متن مذکور، به‌جای واژه «فقیه» که در متن محقّق حلّی آمده است واژه «حاکم» را آورده است و چنین پیداست که علاوه بر فقاهت و عدالت، شرط حاکمیت را نیز معتبر دانسته و معتقدند فقیهان هر چند واجد درجه علیای اجتهاد بوده ولی فاقد حکومت و بسط ید باشند، مجاز نیستند به اجرای حدود مبادرت نمایند. وی در ادامه برای جواز اجرای حدود توسط حاکم جامع الشرایط دو دلیل ارائه می‌کنند:

۱) اقامهٔ حدود برای مصلحت عمومی و جلوگیری از فساد و نشر فجور و سرکشی در میان مردم وضع گردیده است. اختصاص داشتن آن به زمانی خاص با این هدف منافات دارد و قطعاً حضور شخص امام دخالتی در این مطلب ندارد، به عبارت دیگر حکمتی که تشریع حدود را اقتضا کرده است، اقتضا می‌کند که در زمان غیبت هم همانند زمان حضور، حدود اقامه و اجرا شود (همان، ۲۲۴/۱). به تعبیر دیگر آیهٔ شریفه

که می‌گوید زانی را شلاّق بزنید به این خاطر بوده است که جلوی فساد گرفته شود. این نکته هم در زمان حضور امام است و هم در زمان غیبت؛ مثل حکمت آیهٔ شریفه که می‌گوید: «انّ الصلوة تنهی عن الفحشاء و المنکر» اختصاص به زمان حضور ندارد و شامل تمام زمان‌ها می‌شود(همان، ۲۲۴/۱).

۲) یکی دیگر از ادلّه، اطلاقات ادلّهٔ حدود است. به این معنا که مثلاً آیه شریفه که می‌فرماید: «الزانیۀ و الزانی فاجلدوا کلّ واحد منهما مأة جلدة» (قرآن کریم، نور ۲۴۱) اطلاق دارد؛ این که می‌فرماید: زن و مرد زناکار را صد ضربه شلاّق بزنید از حیث زمان اطلاق دارد و اینطور نگفته که در زمان حضور امام معصوم صد ضربه بزنید، و یا آیه شریفه «**السارق و السارقة فاقطعوا أیدیهما**» (همان، مائده، ۳۸) مطلق است و مقیّد به زمان خاصّی نیست. اگرآیه گفته بود که دست مرد و زن سارق را در زمان حضور معصوم (ع) ببرید، مقیّد بود و تنها در زمان حضور قابل اجرا بود امّا چون مقیّد به زمان خاصّی نیستند پس در تمام زمان‌ها لازم‌الاجرا می‌باشد. نکته‌ای که وجود دارد این است که اگر بگوئیم تمام افراد حقّ اجرای حدّ را دارند باعث هرج و مرج و اختلال نظام می‌شود، لذا باید به قدر متیقّن اکتفا کرد و قدر متیقّن هم حاکم جامع الشرایط است که باید حدّ را اجرا کند(خویی،۲۲۴/۱ـ۲۲۵). مضافاً آن‌که از برخی روایات نیز منع جواز اقامه توسّط افراد عادی مستفاد می‌گردد؛ از جمله روایت داود بن فرقد از امام صادق(ع)[1] در مورد گفتگوی رسول الله(ص) با سعد بن معاذ که گمان می‌کرد اگر

---

۱. ترجمه کامل روایت چنین است: «اصحاب رسول خدا به سعدبن عباده گفتند که اگر ببینی شخصی با همسر تو در حال تجاوز است چه می‌کنی؟ گفت او را با شمشیر می‌زنم، جریان نزد رسول خدا(ص) کشانده شد و پیامبر به ایشان گفت: ای سعد، اگر مردی اجنبی را در فراش خود در حال تجاوز به همسرت مشاهده کنی چه می‌کنی؟ پس به پیامبر گفتم: او را با شمشیر می‌کشم. پیامبر فرمود: ای سعد، چهار شاهد را چه می‌کنی؟ سعد گفت: ای رسول خدا، پس از آن‌که چشم من مشاهده کرده است و خداوند می‌داند که آن شخص چه کرده است [دیگر چه نیازی به چهار شاهد است؟] رسول خدا گفت: آری، به خدا قسم، درست است که چشم تو او را دیده است و خداوند می‌داند که او چنین کرده است امّا [باید دانست که] خداوند برای هر چیزی حدّی قرار داده است و برای کسی که از آن حدّ تجاوز کند نیز حدّی».

شخصی، مرد اجنبی را در فراش خود در حال تجاوز به ناموسش ببیند، می‌تواند او را بکشد، رسول الله(ص) او را منع کرد (حر عاملی، ۳۰۹/۱۸ ـ ۳۱۰، حدیث ۱)؛ با توجّه به مراتب، بایستی قدر متیقّن را اخذ نمود و قدر متیقّن برای اجرای حدود، من الیه الامر، یعنی حاکم شرعی است(همان، ۲۲۵/۱).

صاحب کتاب ***مبانی تکملة المنهاج*** پس از اتمام دو دلیل اثبات کننده جواز اقامه حدود در زمان غیبت امام معصوم(ع)، به ذکر مؤیّداتی از ادلّهٔ نقلی (روایات) می‌پردازد که به شرح زیر است:

۱ـ روایت اسحاق بن یعقوب: وی از محمد بن عثمان عَمری (نایب خاصّ حضرت ولیّ عصر (عج)) خواسته است که مکتوب وی را که حاوی مسائلی بوده است خدمت امام(ع) تقدیم کند؛ امام(ع) پاسخ سؤالات را مرقوم فرموده‌اند: در یکی از فقرات پاسخ چنین آمده است: «..... و امّا الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه أحادیثنا فانّهم حجّتی علیکم و أنا حجّة الله: رویدادهای جدید را به راویان احادیث ما عرضه کنید، آنان حجّت من بر شمایند و من حجّت خدایم» (حرّعاملی، ۱۰۱/۱۸، حدیث ۹).

۲- روایت حفص بن غیاث: از امام صادق(ع) سؤال کرد، چه کسی حدود را اقامه می‌کند؟ سلطان یا قاضی؟ امام(ع) در پاسخ فرمود: «اقامة الحدود الی من الیه الحکم: اقامه حدود به دست کسی است که «حکم» به دست اوست (همان، ۳۳۸/۱۸، حدیث ۱) و با ضمیمه کردن روایاتی که دلالت دارند بر این‌که «من الیه الحکم» در زمان غیبت، فقهاء هستند نتیجه گرفته می‌شود که اقامهٔ حدود شرعی با آنان بوده و از جمله وظایف ایشان محسوب می‌شود.

سپس ایشان در ردّ نظر کسانی‌که برای عدم جواز اقامه حدود به روایت منقول در کتاب ***دعائم الاسلام*** و کتاب ***مستدرک الوسائل استدلال*** کرده‌اند مبنی بر این‌که: «لایصلح الحکم و لا الحدود و لاالجمعـة الّا بامام: حکم کردن (قضاوت) و اجرای حدود

و اقامه جمعه صحیح نیست مگر به وسیلهٔ امام[۱]» (نوری، ۲۹/۱۸) می‌گوید:

اولاً ـ روایت مذکور در کتاب دعائم الاسلام به‌خاطر مرسَل بودن ثابت نشده است، ثانیاً ـ جملهٔ اوّل روایت و نیز جملهٔ دوّم روایت، به‌طور قطع باطل است زیرا قول صحیح و مشهور آن است که اقامهٔ جمعه در زمان غیبت جایز می‌باشد؛ پس اگر روایت صحیح باشد لازم است که در مدلول آن تصرّف صورت گیرد و آن را بر وظیفه اولیّه حمل کنیم و چنین حملی با جواز اقامهٔ جمعه و اجرای حدود، توسّط اذن خاص یا عام امام منافات ندارد(خویی، ۲۲۷/۱ ـ ۲۲۶).

بررسی ادلّه مخالفین اجرای حدود

در رأس مخالفین جواز اقامه حدود در زمان غیبت، قطع نظر از متقدمین نظیر ابن زهره و ابن ادریس حلّی، دو فقیه بزرگ قرن هفتم و هشتم، محقّق و علامه حلّی قرار گرفته‌اند(نجفی،۳۹۶/۲۱). از میان فقهای معاصر، مرحوم حاج سیّد احمد خوانساری، اختصاص اقامهٔ حدود را به امام معصوم أقوی دانسته و بنابراین در زمان غیبت امام معصوم(ع) اجرای حدود را مُجاز نمی‌داند. ایشان در باب امر به معروف و نهی از منکر کتاب «*جامع المدارک*» که شرحی است موجَز و در عین حال دقیق و مفید بر «*المختصر النافع*» محقّق حلّی، کلیّهٔ دلایل و مؤیّدات ارائه شده توسّط موافقین را مطرح و مورد نقد قرار داده‌است.

در پاسخ به دلیل اول و دوم که در کلام اغلب فقهای جناح مقابل به چشم می‌خورد و ما آنها را از کتاب مبانی *تکملة المنهاج* نقل کردیم، می‌گویند:

لازمهٔ این دو دلیل آن است که اقامهٔ حدود شرعیه در تمام ازمنه واجب باشد مطلقاً، بدون آن‌که به نصب معصوم نیازی وجود داشته باشد. و بدون صدور مقبوله عمر

۱. لازم به ذکر است که همین روایت در کتاب *دعائم الاسلام* از امام صادق(ع) روایت شده است و در آن‌جا آمده است «به وسیله امام عادل»: تمیمی مغربی، ۱۸۲/۱.

بن حنظله و توقیع مبارک و واگذاری این امر به فقها نیز اقامهٔ حدود لازم و وظیفه شرعی گردد، و چنانچه مقتضای حکمت تشریع حدود بر محور مستحقّین مجازات دور بزند و اقامه کننده و مجری آن نقشی نداشته باشد، بایستی در فرض عدم دسترسی به مجتهدین واجد شرایط، عدول مؤمنین و سپس حتّی فسّاق آنان بایستی متصدّی اقامه حدود شرعی گردند و هیچ‌گاه این امر تعطیل نگردد، همانند حفظ اموال غائبین و محجورین که در غیاب حاکم شرعی، عدول و سپس فسّاق هم موظّف به انجام این وظیفه شرعی می‌باشند(کرکی، ۴۱۲/۵).

با توجّه به این امر، موافقین اجرای حدود در عصر غیبت نمی‌توانند ملتزم به این نتیجه شوند، چرا که آنان به‌طور حتم معتقدند در زمان حضور امام (ع) کسی جز نُوّاب آن حضرت و یا منصوبین از سوی او اجازهٔ اقامه ندارند، و در زمان غیبت امام تنها مجتهدین عادل جامع شرایط مجاز به اقامهٔ حدود می‌باشند و لاغیر. حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر ادلّهٔ اقامه حدود مطلق است و نه زمان می‌تواند قید و خصوصیتی محسوب گردد، و نه شخصیّت اقامه کننده دخالتی دارد، پس چرا اولاً در زمان حضور، شخص اقامه کننده بایستی منصوب از سوی امام باشد؟ و ثانیاً در زمان غیبت، در فرض آن‌که مجتهد عادل موجود نباشد چه باید کرد؟ آیا می‌پذیرید که عادلان مردم عادی و سپس در فرض نبود مردم عادی، فسّاق آنان هم بتوانند مبادرت به اقامه حدود شرعی بکنند؟ علی الظاهر پاسخ منفی است و در این حالت بی‌گمان به علّت فقدان مُجریِ صالح واجد شرایط، تعطیلی حدود را پذیرا خواهید شد، چرا که ادّعای آن‌که هر فاسق و فاجری در کمال جهل و بی‌سوادی بتواند متکفّل اقامهٔ حدود شرعی الهی شود واضح البطلان است. با این توضیح، ادلّه حدود دیگر به اطلاق خود باقی نمی‌ماند و به‌وجود مجری صالح مقیّد می‌گردد. بنابه مراتب، به نظر ایشان أقوی آن است که اقامه حدود شرعیه از امور مختصّ به معصومین (ع) است، همانگونه که جهاد ابتدایی با کفّار نیز از مختصّات معصـومین می‌باشد و به هیـچ وجـه جز آنان کسی مُجـاز به اقدام در این امر

نخواهد بود.

از دیدگاه مرحوم خوانساری، بحث اجرای حدّ در زمان غیبت مانند جهاد ابتدایی است. در دفاع از جامعه اسلامی، اذن امام (ع) شرط نیست امّا در بحث جهاد ابتدایی، فقها معتقدند که ما این حقّ را نداریم که برای مسلمان کردن کشوری کافر به آن کشور حمله کنیم. فقها معتقدند جهاد ابتدایی در زمان غیبت جایز نیست و جهاد خاص امام معصوم است. از دیدگاه مخالفان، اجرای حدّ هم مانند جهاد ابتدایی است که تنها حقّ امام یا کسی است که از جانب ایشان نصب خاص شده باشد.

سپس ایشان روایات استنادی توسّط سایر فقها مبنی بر جواز اقامۀ حدود را چنین نقّادی می‌کند:

اولاً ـ اقامه حدود، داخل در عنوان امر به معروف و نهی از منکر همگانی نیست تا مشمول عمومات و اجماع فقها گردد، چرا که اقامه حدود مستلزم آزار بدنی است و در چنین مواردی تنها پیامبر، امامان معصوم و منصوبین خاص از سوی آنان مجاز به اقدامند و جز آنان هیچ کسی مجوّز شرعی ندارد، بنابراین، استدلال به عمومات امر به معروف و نهی از منکر موردی نخواهد داشت.

ثانیاً ـ مقبولۀ عمر بن حنظله هیچ‌گونه ظهوری نسبت به اقامه حدود ندارد.

ثالثاً ـ روایت حفص بن غیاث با قطع نظر از سند، با مشکل دلالت روبروست، چرا که در روایت مزبور در پاسخ این سؤال که چه کسی اقامۀ حدود می‌کند سلطان یا قاضی؟ آمده است: «اقامة الحدود الی من الیه الحکم: اجرای حدود به دست کسی است که حکومت در دست اوست، از این روایت نمی‌توان نتیجه گرفت که قاضی مجاز به اقامۀ حدود است، لأنّ القاضی له الحکم من طرف المعصوم و لایقال الیه الحکم زیرا قاضی کسی است که از سوی معصومین حکم کردن میان مردم به او واگذار شده است، و به او گفته نمی‌شود به سوی او حکم است» (همان، ۴۱۲/۵).

در توضیح سخنِ مؤلّفِ ***جامع المدارک*** می‌توان گفت که از سؤال پرسش کننده

چنین معلوم می‌گردد که در نظر وی، این امر مسلّم بوده که یکی از دو مقام یا سلطان و یا قاضی، می‌توانند اقامۀ حدود کنند و از امام می‌پرسد که کدام یک از این دو چنین اختیاری دارد؟ و با توجه به زمان انجام این گفتگو، که نیمۀ قرن دوم هجری یعنی زمان منصور خلیفه عباسی است منظور از سلطان، خلیفه و از قاضی، شخص متصدّی امور قضاء است که از سوی خلیفه تعیین می‌شده است. پس در حقیقت سؤال وی این بوده است که آیا اقامۀ حدود شرعیّه نسبت به مرتکبین معاصی همانند رفع تخاصمات فیمابین مردم از مناصب قضایی است یا آن‌که از امور اجرایی و احکام سلطانیه می‌باشد که مُجری آن سلطان است؟ امام صادق(ع) در چنین موقعیتی که از طرفی می‌خواستند حکم خدا را بیان کنند، و از طرف دیگر می‌خواسته‌اند نه سلطان را تأیید کنند و نه قاضی را، لذا فرموده‌اند: اقامۀ حدود شرعیه به دست کسی است که خداوند حکومت مردم را به او واگذار کرده و حاکم مشروع است، یعنی خود آن حضرت.

رابعاً ـ روایت مقبولۀ ابی خدیجه به محاکمات و رفع خصومت‌های خصوصی مربوط می‌شود و ربطی به اقامۀ حدود ندارد.

خامساً ـ توقیع شریف در پاسخ به سؤالات مکتوب تقدیمی صادر شده است و در مورد «الحوادث الواقعه» تعیین تکلیف فرموده‌اند؛ احتمال دارد که الف و لام در کلمه «الحوادث» از نوع عهدی باشد، و بنابراین اشاره به همان رویدادهای مذکور در نامه ارسالی باشد و چون ما نمی‌دانیم که آن رویدادها چه بوده است، بنابراین تمسّک به حدیث برای اثبات مدّعا مفید نخواهدبود(همان، ۴۱۲/۵).

نحوه تعیین مجازات تعزیری

با توجّه به این‌که حاکم اسلامی می‌تواند برای تنبیه بزهکاران و متخلّفین، انواع مجازات‌های متناسب با جرایم ارتکابی نظیر زندان، جریمه مالی، تبعید، نگهداری در مراکز تأمینی و تربیتی، محرومیت از مشاغل دولتی، تعطیل مراکز فعالیت و کار و نظایر

آن برحسب شرایط زمان و مکان و توانایی‌های اشخاص تعیین کند، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا تعیین میزان تعزیر به‌طور کامل به نظر حاکم و قاضی محکمه بستگی دارد؟ یا این‌که می‌توان با تعیین اقلّ و اکثر از طریق مراجع ذی‌صلاح، او را در یک چهارچوب معیّن و محدودی بین اعمال مجازات اقلّ و اکثر مخیّر کرد؟

به عبارت دیگر آیا تعیین میزان مجازات در هر حال بستگی به نظر قاضی دادگاه رسیدگی کننده به پرونده دارد، و اوست که در هر مورد با توجه به کیفیّت جرم و نوع آن و وضعیت مرتکب وجهات مختلفه، حکم لازم را می‌دهد و اجرا می‌کند؟ یا این‌که حکومت و دستگاه قانون‌گذاری می‌تواند ضوابطی را تعیین کند و حداقلّ و حدّاکثری برای انواع جرایم مشخص نماید که قاضی مکلّف باشد در محدودۀ تعیین شده قانون، مجرم را مجازات کند؟

برخی معتقدند که امر مجازات در تعزیرات، مطلقاً به دست حاکم یعنی قاضی پرونده بوده و قانون‌گذار نمی‌تواند هیچ حدّ و مرزی برای آن تعیین کند. لذا تعیین نوع و مقدار مجازات نیز به نظر خود قاضی بستگی داشته، و تعیین مجازات قانونی، خلاف شرع است. عمده دلیل این گروه، قاعده مسلّم فقهی «التعزیر بمایراه الحاکم» است که از این منظر، هر نوع تعیینی خواه در نوع مجازات باشد خواه در مقدار آن، برخلاف مفادّ این قاعده مسلّم فقهی است و غیر شرعی خواهدبود.

این گروه در تقویت استدلال خویش می‌افزایند: القای نظر بر حاکم (قاضی) و الزام او بر نوع یا مقدار معیّن، گاه موجب تعطیل تعزیر مناسب، و گاه موجب ظلم بر تعزیر شونده می‌گردد و به‌طور کلّی چنین الزامی موجب می‌شود که همواره عمل قاضی برخلاف رأی و نظر خود باشد.

به نظر این گروه مقصود از «حاکم» در قاعده مورد بحث، قاضی محکمه می‌باشد، به همین جهت اینان در پاسخ به این ایراد که: «حکم شرعی مزبور (علی مایراه الحاکم) به قضات واجد شرایط قضاوت اختصاص دارد، و کسانی‌که فاقد شرایط شرعی

باشند ولی برحسب ضرورت و به اجازه یا نصب فقیه جامع الشرایط (ولیّ امر) به امر قضا اشتغال ورزند به دلیل عدم صدق عنوان «حاکم شرع» مشمول حکم نمی‌گردند، اظهار می‌دارند: اگر بنا باشد از باب اضطرار و ضرورت، غیرفقیه متصدّی امر قضا و اجرای حدود و تعزیرات شود، حتّی اگر نوبت به عدول مؤمنین برسد باز دستورالعمل همین است و نمی‌توان آن را مختصّ به قاضی فقیه دانست. به عبارت دیگر یا باید بر آن بود که در زمان فقدان قضات واجد شرایط، تعزیرات جاری نشده و تعطیل می‌گردد، و یا باید اجرا شود. اگر قبول کنیم که باید اجرا شود تعیین دستور دیگری برای آن حجّت و دلیل شرعی ندارد. بنابراین در مسأله‌ای که قانون‌گذار اسلامی، امر آن را به ملاحظه موارد و خصوصیات موکول نموده، اگر به فرض دستورالعمل واحدی مقرّر شود که در آن رعایت مصالح مجرمین و نیز شرایط زمان و مکان نگردد، در بیشتر موارد، اهداف شارع از بین رفته و احکام واقعی خداوند ضایع می‌گردد(محقّق داماد، ۲۲۶ ـ ۲۲۷).

در مقابل، عدّه‌ای معتقدند که تعیین مقدار کیفرهای تعزیری به تناسب جرم و اجرای حدود به‌طور کلّی، به دست حاکم به معنای ولیّ است، نه قاضی (هاشمی شاهرودی، ۲۰۸)؛ آن‌گاه به روایات مربوط به حدود و تعزیرات استناد جُسته که در آنها نیز عنوان والی، امام، رسول الله(ص) امیرالمؤمنین(ع) و مانند آنها آمده است و از جمله در روایت صحیحهٔ حمّاد که مهمترین دلیل شرعی بر مجازات‌های تعزیری است عنوان «والی» که همان حاکم است وارد شده است: «..... علی قدر ما یری الوالی من ذنب الرجل و قوّة بدنه»(حرّعاملی/۴۷۲،حدیث۶)؛ از اینجا می‌توان دریافت که قاضی هر چند مجتهد باشد نمی‌تواند اندازهٔ تعزیر را ابتدائاً معیّن کند، مگر این‌که ولیّ امر، افزون بر مقام قضایی، این کار را نیز به‌عهده خود او واگذار کند (هاشمی شاهرودی، ۲۰۸).

عمده دلیل این گروه آن است که اگر اختیار تعیین نوع و مقدار مجازات تعزیری به قضات محاکم واگذار گردد، علاوه بر حالت انفعالی قضات به هنگام مواجه شدن با

جنایتکاران و جنایت‌های ارتکابی، سلیقه‌ها و نظرات آنان یکسان نبوده و چه بسا حدّت و شدّت هر یک از قضات با دیگری به‌طور فاحش متفاوت باشد. نتیجهٔ قهری اتّخاذ این روش، صدور احکام بی‌رویّه بسیار متفاوت، و نیز عدم تناسب بین آرای صادره از محاکم می‌شود و موجب خواهدگردید که هر دادگاه برای یک جرم، نوعی مجازات با کمیّت‌های متفاوت تعیین کند که این امر در نتیجه، اعتبار دستگاه قضایی را متزلزل می‌کند.

گروه مخالف در ردّ این استدلال اظهار می‌دارند: محاذیر و مشکلاتی که در مورد اجرای تعزیرات «بمایراه الحاکم» مطرح شده است چندان مهمّ و قابل توجه نیست، زیرا اولاً: این مشکلات و محاذیر که عمدهٔ آن اختلاف آرای قضات بلکه قاضی واحد است به فرض این‌که مشکل و محذور محسوب شوند، ناشی از طبع حکم «بمایراه الحاکم» است حتّی اگر قاضی، فقیه باشد. زیرا نظر قاضی به حسب اوضاع و شرایطی که جرم واقع شده و احوال مجرمین، مختلف می‌گردد. در واقع کیاست، فراست، فطانت و حذاقت قاضی در این‌جا نقش مؤثری ایفا می‌نماید. چه بسا که قاضی واجد این اوصاف اگر چه فقیه هم نباشد نسبت به قاضی فقیه، مناسبات تشدید یا تخفیف مجازات را بهتر درک نماید. چنان‌که قاضی فقیه تازه کار با قاضی مجرّب باسابقه در این درک قابل مقایسه نیست. لذا نمی‌توان با این‌گونه عذرها که ناشی از طبع حکم «بمایراه الحاکم» است از آن رفع ید نمود، و برای صدور حکم حاکم ترتیب خاصّ و معیّنی مقرّر کرد. به علاوه می‌توان گفت مشکلات و معایب تعیین و تحدید تعزیرات به مراتب بیشتر است و راهی جز حکم «بمایراه الحاکم» نیست(محقق داماد، ۲۲۸).

بررسی مستندات روایی

اینک باید دید که در لسان روایات، اجرای تعزیرات به‌عهدهٔ چه کسی گذارده شده است و این امر وظیفه کیست. با بررسی متون روایی معتبر چنین بدست می‌آید که

عبارت «التعزیر بمایراه الحاکم» که مورد استناد گروهی از صاحب‌نظران قرار گرفته، در هیچ یک از متون حدیثی معتبر وارد نشده است بلکه متون مذکور صرفاً دارای تعبیر «الی الامام» و یا «الی الوالی» می‌باشند.

۱ـ امام باقر(ع) دربارهٔ کیفر کسی که شهادت دروغ داده می‌فرماید: «یجلد شاهد الزور جلداً لیس له وقت و ذلک الی الامام، ویطاف به حتّی یعرفه الناس.... : شاهد دروغگو تازیانه می‌خورد امّا زمان آن مشخّص نیست و طبق نظر امام می‌باشد، سپس بین مردم گردانده می‌شود تا او را بشناسند» (نوری، ۱۹۵/۱۸، حدیث ۲۲۴۸۶).

۲ـ در صحیحهٔ سماعه نیز دربارهٔ مجازات کسانی که به دروغ شهادت داده‌اند چنین آمده است: «یجلدون حدّاً لیس له وقت، فذلک الی الامام: آنها تازیانه می‌خورند و زمان معینی ندارد، امّا مقدار آن طبق نظر امام است» (حرّ عاملی، ۵۸۴/۱۸، باب ۱۱، حدیث ۱ و ۲).

۳ـ در صحیحهٔ حمّاد هنگامی‌که از مقدار تعزیر با تازیانه سؤال شده است در جواب چنین آمده است: «... علی قدر مایراه الوالی من ذنب الرجل و قوّهٔ بدنه: مقدار آن طبق رأی والی می‌باشد که نسبت به گناه مجرم و قدرت بدنی‌اش می‌سنجد» (همان، ۵۸۴/۱۸، حدیث ۳؛ ۴۷۲/۱۸، حدیث ۶).

۴ـ همچنین در باب حدود و اجرای آن در موارد متعدّدی، تعابیری چون عبارات زیر وارد شده است:

«و یعاقبه الامام علی قدر مایری من جرمه» (نوری، ۱۵۶/۱۸)، «ینبغی للامام اذا جلده أن ینفیه من الأرض الّتی جلده فیها الی غیرها سنة و علی الامام أن یخرجه من المصر» (همان، ۱۳۸/۱۸)؛ «لا یصلح الحکم و لا الحدود و لا الجمعة الّا بامام» (همان، ۲۹/۱۸)؛ «أن یربطها امام المسلمین» (حرّعاملی، ۴۱۲/۱۸ و ۴۰۳)؛ و «اذا رفعوا الی حکّام المسلمین» (همان، ۳۳۸/۱۸).

هر چند متون روایی فوق در خصوص اجرای حدود است، ولی نشان دهندهٔ این

است که اجرای مجازات به‌عهده امام و والی جامعه اسلامی است، و تعزیرات نیز نوعی مجازات الهی بوده، و در این خصوص با حدود تفاوتی ندارد.

بررسی گفتار فقها

فقها نیز در خصوص قاعدۀ مورد بحث، تعبیرات مختلفی دارند ولی هیچ‌کدام از محدودۀ مقام ولایت کُبرا فراتر نمی‌روند. برخی «سلطان الاسلام»، یا «سلطان» و برخی دیگر «امام» یا «ولیّ امر» یا «اولی الامر» به‌کار برده‌اند که مقصود از این تعابیر، امام معصوم و کسانی است که شایستگی نیابت آن مقام را داشته باشند.

شیخ مفید می‌گوید: «و من قذف المسلمین بشیء من القبائح سوی الزنا و اللّواط .... و لکن یوجب التعزیر و الأدب، بحسب مایراه السلطان: هرکس به مسلمانان نسبت ناروایی از اعمال زشت بدهد ـ بجز زنا و لواط .... امّا موجب تعزیر می‌گردد آن هم طبق نظر حاکم» (شیخ مفید، ۷۹۵).

باز در جای دیگر می‌گوید: «و کلّ شیء یؤذی المسلمین من الکلام دون القذف بالزنا و اللّواط، ففیه أدب و تعزیر، علی مایراه سلطان الاسلام: هر گفتاری که موجب آزار مسلمانان گردد، در حالی‌که به‌صورت قذف به زنا و لواط نباشد طبق نظر حاکم شرع تأدیب و تعزیر دارد» (همان، ۷۹۷).

صاحب غنیة النزوع نیز می‌گوید: «و اعلم أنّ التعزیر یجب بفعل القبیح و الاخلال بالواجب الذی لم یرد الشارع بتوظیف حدّ علیه، أو ورد ولکن لم یتکامل شروط اقامته .... علی حسب مایراه ولیّ الامر: باید دانست که تعزیر به‌خاطر انجام دادن کار زشت و اخلال نمودن نسبت به واجبی است که از طرف شارع، حدّی برای آن تعیین نشده است؛ یا این‌که حدّی معیّن گردیده، امّا شروط اقامه حدّ تکمیل نشده است... طبق نظر ولیّ امر» (ابن زهره، ۴۳۵).

شیخ طوسی در این‌باره می‌گوید: «التعزیر الی الامام بلاخلاف، الّا أنّه اذا علم أنّه لایردعه الّا التعزیر لم یجز ترکه: تعزیر به‌عهده امام است و در این جهت اختلافی

نیست، امّا اگر بداند که مجرم را چیزی جز تعزیر باز نمی‌دارد جایز نیست آن را ترک کند» (شیخ طوسی، ۴۹۷/۵).

ابن ادریس در آخر باب (حدّ الفریة و مایجب فیه التعزیر)، تعبیر سلطان الاسلام را بکاربرده و فقط «نائبه» را به آن افزوده است: «فلیزم سلطان الاسلام أو نائبه تأدیبه بما یردعه و غیره ....» (ابن ادریس، ۵۳۵/۱). علامه حلّی نیز در موارد مختلف چنین عبارتی را تکرار نموده است «انّه بحسب مایراه الامام» (***قواعد الاحکام***، ۷۱۱/۳ـ۵۴۸ـ۵۴۲ـ۵۴۰؛ ***مختلف الشیعه***، ۱۵۷/۹).

صاحب الکافی فی الفقه نیز چنین اظهار می‌کند: «فیلزم سلطان الاسلام تأدیبه بما یردعه و غیره عن الاخلال بالواجب، و یحمله و سواه علی فعله: بر حاکم شرع واجب است که مجرم را با وسیله‌ای ادب کند که وی و دیگران را از اخلال نمودن نسبت به واجب الهی بازدارد و آنان را به سوی انجام واجبات سوق دهد» (حلبی، ۴۱۷).

صاحب الجامع للشرایع نیز دربارهٔ کسی که با حیوانی جمع شود می‌گوید: «و یعزّر بحسب مایراه الامام: طبق نظر امام تعزیر می‌شود» (یحیی بن سعید، ۵۶۸).

صاحب وسایل الشیعه برای روایات، بابی را تحت این عنوان مطرح می‌سازد: «باب ثبوت التعزیر بحسب ما یراه الامام» (حرّعاملی،۳۶۳/۱۸) و در همین باب در توجیه برخی از روایات، عبارت «الامام» به‌کار می‌برد مثل: «حمل الشیخ الحدّ فی هذا و أمثاله علی التعزیر بحسب مایراه الامام» (همان، ۳۶۶/۱). ایشان در ابواب مقدّمات حدود و احکام عامّهٔ آن (باب ۳۲)، در احادیث شماره‌های اوّل تا سوّم و نیز در صفحات (۳۴۴ و ۳۴۳) باز همان لفظ «امام» را به‌کار می‌برد.

در کلام سایر فقها نیز عباراتی مشابه عبارات مذکور آمده است و اگر احیاناً عبارت «حاکم» به‌جای «امام» به کار رفته باشد همانگونه که در ***مسالک الأفهام*** آمده است مقصود، حاکم مطلق است (شهید ثانی، ۴۵۷/۱۴) که شامل مقام ولایت و نیابت عامّه می‌گردد.

البتّه در مورد تعزیرات باید به این نکته توجّه داشت که با توجّه به ویژگی‌ها و اهداف مجازات تعزیری، واقعیّت کاملاً مبرهن است که زمان و مکان در اجرای تعزیرات نقش اساسی دارد، به جهت آن‌که فلسفهٔ اصلی تشریع کیفرهای تعزیری، تأدیب می‌باشد بنابراین اجرای مجازات تعزیری تابع مصلحت است. حاکم اسلامی باید از یک سو با توجّه به مقتضیات زمان و مکان، ویژگی‌های اخلاقی، روانی و جسمانی مجرم و از سوی دیگر مصالح فرد و جامعه را در تعیین و اجرای کیفر تعزیری مورد توجّه قرار دهد. به این ترتیب مجازات تعزیری از سَبُک‌ترین کیفرها تا سنگین‌ترین مجازات‌ها را شامل می‌شود.

از بحث تعزیرات که بگذریم در مورد مجازات‌های بازدارنده باید گفت به نظر می‌رسد که تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تفاوتی با هم ندارند چنان که نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز گویای این مطلب است؛ بنابراین مجازات بازدارنده، مجازاتی است که از طرف شرع مقرّر نشده و حکومت برای حفظ نظم، آنها را تعیین می‌کند و منظور از حکومت، قوه مجریه نیست بلکه مجموعه دولت و حکومت و به ویژه قوه مقنّنه است. تفکیک این مطلب که چنانچه جرمی در متون شرعی سابقه داشته باشد تعزیری است هرچند مجازات خاصّی برای آن تعیین نشده باشد، و امّا اگر سابقه‌ای در متون شرعی نداشته باشد، مجازات بازدارنده است با این مبنا که تعزیرات و مجازات بازدارنده از این جهت که تعیین آنها بر عهدهٔ حاکم است یکسان می‌باشند فاقد پشتوانهٔ منطقی و موجَّه است. البتّه در مورد واژه «حاکم» که در ماده ۱۶ ق.م.ا. آمده است گرچه فقها، حاکم را قاضی می‌دانند امّا در شرایط کنونی که وضع مجازات‌ها در صلاحیت انحصاری قوه مقنّنه است و قاضی فقط مجری آنها می‌باشد باید حاکم را حمل بر مجلس شورای اسلامی کرد.

در مورد نقش زمان و مکان در اقامهٔ حدود نیز، بررسی روایات به‌عنوان یکی از منابع استنباط احکام اسلامی در این زمینه حائز اهمّیت است؛ به خصوص احادیثی که

بیانگر سیرهٔ جزائی رسول خدا(ص) و امام علی(ع) هستند از اهمّیت بیشتری برخوردارند، چرا که ایشان تشکیل حکومت دادند، لذا تبیین اقدامات حکومتی آن بزرگواران در زمینه اجرای حدود که ریشه در وحی دارد می‌تواند الگو باشد.

از روایات استفاده می‌شود که پیامبر(ص) و امامان معصوم(ع) اهتمام ویژه‌ای به اقامه حدود داشته‌اند و تأخیر در اجرای آن را برای لحظه‌ای جایز نمی‌دانستند؛ با وجود این تأکیدات، در قضاوت‌های پیامبر اکرم(ص) و حضرت علی(ع) مواردی موجود می‌باشد که به دلایلی حدّ را اجرا نکرده‌اند یا اقامهٔ آن را موقّتاً به تأخیر انداخته، و یا مجرم را مورد عفو قرار داده‌اند که تأخیر در اجرای حدّ بر زن باردار و مجرم بیمار، اجرای حدّ در غیر حرم، عدم اجرای حدّ بر زن یهودی، عفو مجرمان در زمان جنگ، و عفو زنان بی‌شوهر و عدم اجرای حدّ در سال قحطی نمونه‌هایی از این قبیل است (حرّعاملی، ۳۳۶/۱۸ به بعد؛ ابواب مقدمات ورود، حدّ زنا، حدّ مرتد).

نتیجه‌گیری

از مطالبی که پیرامون موضوع «اجرای حدود در عصر غیبت» ارائه گردید می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

۱- منظور از «حدود» در اینجا معنای عام آن است که همان «مجازات» می‌باشد نه معنای خاصّ آن یعنی مجازات‌هایی که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است. زیرا مجازات‌ها همگی دارای اثر تنبیهی و ایجاد محدودیت برای تعرّض به جسم یا جان یا مال یا حیثیت افراد می‌باشند بنابراین از جهت ممنوعیت یا جواز اجرای آنها در عصر غیبت، فلسفه و حکمت یکسانی دارند و همانگونه که شرب خمر بعنوان جرم حدی مستوجب مجازات شلاق است، استعمال مواد مخدر نیز بعنوان جرم تعزیری مستوجب همین مجازات می‌باشد و توجیهی ندارد که اجرای مجازات شلاق بعنوان حد برای شرب خمر جایز باشد اما اجرای مجازات شلاق بعنوان مجازات تعزیری برای

استعمال مواد مخدّر جایز نباشد.

۲– در قوانین موضوعه، میان تعزیر و مجازات بازدارنده تفکیک شده است؛ در تعریف تعزیر، چنین آمده است: «تأدیب و یا عقوبتی که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلّاق که میزان شلّاق بایستی از مقدار حدّ کمتر باشد.» (ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی) و مجازات بازدارنده نیز چنین توصیف شده است: «تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلّف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد.» (ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی). رویهٔ قضایی در مقام تفکیک میان تعزیر و مجازات بازدارنده، مقرّر داشته است که تعزیر به مجازاتی گفته می‌شود که در شرع، دارای ممنوعیت و حرمت شرعی باشد مانند مجازاتی که برای نزدیکی با حیوانات و خوابیدن دو مرد برهنه زیر یک لحاف و... پیش بینی شده است اما مجازات بازدارنده به مجازاتی گفته می‌شود که هیچ سابقه‌ای در متون شرعی و فقهی ندارد مانند مجازات صدور چک بلامحل یا هواپیماربایی یا رانندگی بدون پروانه و... (رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹–۱۳۸۱/۳/۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور). امّا آنچه که در قاعدهٔ «التعزیر بما یراه الحاکم» مورد نظر ماست شامل هر دو مورد می‌شود و تعزیر به معنای خاصّ آن یعنی مجازاتی که در مقابل مجازات بازدارنده قرار دارد، مورد نظر نیست. البتّه ممکن است از ظاهر مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی چنین برداشت شود که واژه «حاکم» در ماده ۱۶ به معنای قاضی دادگاه است و منظور از واژهٔ «حکومت» در ماده ۱۷، قانون‌گذار می‌باشد.

۳– با توجه به این‌که ادلهٔ نظریهٔ «جواز اجرای حدود در زمان غیبت» قوی‌تر از ادلّهٔ نظریه عدم جواز می‌باشد و مشهور فقها نیز از نظریهٔ اول حمایت کرده‌اند بنابراین می‌توان گفت که نظریهٔ «اجرای تعزیر در زمان غیبت» به طریق اولی، مشروعیت خواهد داشت زیرا دست حاکم و حکومت در وضع و اجرای تعزیرات بازتر از وضع و اجرای

حدود است.

۴- نظریهٔ فقهایی که با نظریهٔ «جواز اجرای حدود در زمان غیبت» مخالفت کرده‌اند قابل توجیه است و شاید بتوان دلایل این گروه را با نظریهٔ جواز همساز کرد و از جملهٔ این توجیه‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

اولاً ـ عبارت «مَنْ نَصَبَ الامام لامامتها» عبارت عامی است که فقط منحصر در نمایندگان و حاکمانی نیست که در زمان حضور امام (ع) از سوی وی برای اجرای حدود، منصوب گردیده باشند بلکه شامل فقها و مجتهدین جامع الشرایط در زمان غیبت امام (ع) نیز می‌شوند و همانگونه که دیدیم برخی از فقها، عبارت «من نصبه لذلک» را شامل فقهای عصرغیبت نیز دانسته‌اند (امام‌خمینی، ۴۸۲/۱).

ثانیاً ـ می‌توان گفت که امامان معصوم (ع) و فقهایی که اجرای حدود در عصر غیبت را ممنوع کرده‌اند نظر به زمانی داشته‌اند که حکومت جامعه در دست حاکمان و سلطان‌های ظالم بوده و ایشان برخی از فقها را برای اجرای حدود، منصوب کرده‌اند و مؤیّد این ادّعا، آن است که امامان معصوم(ع) معمولاً در زمانی زندگی کرده‌اند که حکومت جامعه در دست خلفای بنی امیه و بنی عباس بوده است بنابراین چنانچه حکومت جامعه در دست حاکمان عادل و فقهای جامع الشرایط باشد، اجرای حدود نیز توسط ایشان، ایراد نخواهد داشت و مؤیّد این توجیه آن است که دیدیم برخی از فقها واژهٔ «حاکم» را بجای واژه «فقیه» بکار برده بودند(خویی،۲۲۴/۱) و شهید اول نیز شرط اجرای حدود را عدم ضرر بر جان مُجری حدّ و سایر مؤمنان دانسته بود(شهید اول، ص۷۲).

بنابراین در جمعِ میان دیدگاه موافقان و مخالفان و دلایل آنها می‌توان گفت: کسانی که اجرای حدود در زمان غیبت را جایز نمی‌دانند، زمانی را در نظر دارند که حکومت جامعه به دست حاکمان ستمگر است و قضات و مُجریان حدود را نیز چنین حاکمانی تعیین می‌کنند و کسانی که اجرای حدود در زمان غیبت را جایز می‌دانند،

منظورشان، زمانی است که حکومت جامعه به دست فقهای جامع شرایط است و این حاکمان، حدود را مانند سایر امور جامعه، انجام می‌دهند چنانچه در روایتی هم تصریح به لزوم اجرای حدود توسط امام (ع) شده باشد مربوط به زمان صدور روایت است که امام معصوم(ع) در جامعه حضور داشته و یا زمانی که امام عصر(عج) ظهور فرمایند و سؤال کنندگان نیز خواهان حل مشکل زمان خود بوده‌اند بنابراین نمی‌توان حکم نفی و ممنوعیت اجرای حدّ در زمان غیبت را از این دسته روایت استنباط کرد.

۵- اگر ادارهٔ جامعه را در صلاحیت فقهای جامع شرایط بدانیم همانگونه که حق نیز چنین است، در این صورت ناگزیر به پذیرش نظریهٔ «اجرای حدود در زمان غیبت» خواهیم بود زیرا نمی‌توان میان این دو مورد، تفکیک کرد و اجرای حدود نیز بخشی از ادارهٔ جامعه خواهد بود. مگر این‌که ادارهٔ جامعه در صلاحیت حاکمان و سلاطین ستمگر دانسته شود که چنین دیدگاهی، جایگاه مستحکم و مستدلّ فقهی ندارد و این نظریه، شاذّ و نادر است که فقط امام معصوم(ع) صلاحیت اداره جامعه و حکومت را داشته باشد.

۶- بسیاری از فقها برای حاکمانی که مجتهد جامع شرایط می‌باشند و علاوه بر زعامت شرعی بر مسلمانان، امور دنیوی ایشان را نیز رهبری و هدایت می‌کنند، دو منصب و جایگاه در نظر گرفته‌اند؛ یکی جایگاه شرعی آنهاست که بعنوان نمایندهٔ شارع به امور شرعی مردم می‌پردازند و دیگری جایگاه حکومتی و ولایی و سیاسی آنهاست که بعنوان حاکم و قاضی و والی، ادارهٔ جامعه را بر عهده دارند. حال باید دید که مسأله «اجرای حدود» در حیطهٔ مسائل دستهٔ نخست است و امری عبادی و شرعی می‌باشد یا در شمول مسائل دسته دوم قرار می‌گیرد و امری اداری و حکومتی است؟ این مسأله از جهت وسعت یا محدودیت اختیارات حاکم، منشأ اثر است و اگر مجتهد و فقیه را فقط مختار در امور دینی و شرعی بدانیم، قضاوت و اجرای حدود از حیطهٔ اختیارات او خارج می‌شود؛ اما اگر وی را در هر دو زمینه، صاحب اختیار بدانیم پس اجرای حدود

نیز در شمول اختیارات و وظایف وی قرار می‌گیرد و فقها از جهت نظری و عملی، به دیدگاه دوم گرایش پیدا کرده‌اند و می‌بینیم که نوشته‌های فقهی، آکنده از مباحث مربوط به جرایم، مجازات‌ها، معاملات، سیاسیّات و... می‌باشد و حجم این مطالب در کتابهای فقهی به مراتب بیشتر از مطالب مربوط به عبادات و مسائل شرعی و عبادی به معنای خاصّ آن است. بنابراین می‌توان گفت که فقها عملاً به نظریهٔ «جواز اجرای حدود در زمان غیبت» گرایش دارند وگرنه این همه بحث در مورد شرایط و احکام اجرای حدود و مجازات‌ها، قابل توجیه نبود و فقها فقط به تشریح احکام و مسائل عبادی می‌پرداختند.

۷- بر اساس حکم اولّی، نظریهٔ جواز اجرای حدود در زمان غیبت صحیح است، حال ممکن است قایل باشیم که بر اساس حکم حکومتی یا احکام ثانویه، حدود در زمان غیبت اجرا نشود. یعنی اگر اجرای حدّ خاصّی باعث وهن اسلام شود، در این صورت حاکم شرع این حقّ را دارد که جلوی اجرای حدّ را بگیرد. به تعبیر دیگر اگر مصلحت اقتضا کند حدّ اجرا نشود. بنابراین باید بین اجرا نشدن حدود بر اساس حکم اولّی و بر اساس حکم ثانوی و حکومتی تفاوت گذاشت، در نتیجه اگر اجرای حدّ خاصّی در زمان غیبت باعث انزجار از اسلام شده و وهن اسلام را در پی داشته باشد در این صورت از اختیارات ولیّ امر است که آن را اجرا نکند.

۸- در مورد تعیین مجازات تعزیری نیز باید توجّه داشت با عنایت به این‌که در روایات مخصوصاً «صحیحه سماعه و حمّاد بن عثمان» در مورد تعزیرات صرفاً به نظر امام و والی واگذار گردیده است و این امر نشان‌دهنده آن است که این موضوع از جمله مسؤولیت‌های مهمّ رهبری جامعه اسلامی است نباید از این نکته غافل شد که تعیین نوع و مقدار هر تعزیر، به نظر ولیّ امر بستگی دارد و از مسؤولیت‌های آن مقام به‌شمار می‌آید و از اینجا می‌توان دریافت که قاضی هر چند مجتهد باشد نمی‌تواند اندازهٔ تعزیر را ابتدائاً معیّن کند مگر این‌که ولیّ امر، افزون بر مقام قضایی، این کار را نیز به عهدهٔ

خود او واگذار کند.

اصولاً عدم تعیین مقدار و کیفیّت این نوع مجازات در شریعت اسلام و واگذاری آن به حاکم اسلامی، از افتخارات دین مبین و از علایم جاودانگی آن است، چون اصلاح، تأدیب و منع بزهکار در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، راهکار ویژه‌ای می‌طلبد؛ به همین دلیل اسلام، وضع، تعیین و اجرای این مجازات را از وظایف حاکم اسلامی دانسته است تا هرگونه که مصلحت می‌بیند اقدام کند.

منابع

ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی، ***الأقطاب الفقهیة علی مذهب الامامیة***، تحقیق محمد حسوّن، مکتبة آیةالله العظمی المرعشی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد بن ادریس، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.

ابن زهرة، حمزه بن علی بن زهرة حلبی، ***غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع***، تحقیق ابراهیم بهادری، مؤسسه الامام الصادق، ۱۴۱۷ق.

تمیمی مغربی، نعمان بن محمد بن منصور، ***دعائم الاسلام***، دارالمعارف، ۱۳۸۳ق.

جبعی عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین بن علی، ***مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام***، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــــــ ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة***، تحقیق سیدمحمد کلانتر، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، بی‌تا

جزائری، سید عبدالله، ***التحفة السّنیة فی شرح نخبة الحسینیة***، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.

حرّ عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیة***، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.

حلبی، ابی الصلاح، ***الکافی فی الفقه***، تحقیق رضا استادی، مکتبه امیر المؤمنین، اصفهان،

۱۴۰۳ق.

حلّی (ابن فهد حلّی)، احمد بن محمد بن فهد حلّی، ***المهذب البارع فی شرح المختصر النافع***، تحقیق مجتبی عراقی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۷ق.

حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ***إرشاد الأذهان الی احکام الایمان***، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــ، ***تبصرة المتعلّمین فی احکام الدین***، انتشارات فقیه، تهران، چاپ اول ۱۳۶۸.

ـــــــــ، ***تحریر الاحکام***، مؤسسه آل البیت، مشهد، بی‌تا.

ـــــــــ، ***قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــ، ***مختلف الشیعة***، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

حلّی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، ***المختصر النافع فی فقه الامامیه***، مؤسسه البعثه، تهران، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــ، ***شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، تحقیق سیدصادق شیرازی، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ق.

حلّی، یحیی بن سعید، ***الجامع للشرائع***، مؤسسه سیدالشهداء قم، ۱۴۰۵ق.

خوئی، سیدابوالقاسم، ***مبانی تکملة المنهاج***، مطبعه الآداب، نجف، بی‌تا.

خوانساری، سید احمد، ***جامع المدارک فی شرح المختصر النافع***، مکتبه الصدوق، تهران، ۱۳۵۵ق.

الزحیلی، وهبة، ***الفقه الاسلامی و ادلّته***، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۹ ق.

سلّار، حمزة بن عبدالعزیز دیلمی، ***المراسم العلویّة فی الاحکام النبوّیة***، تحقیق سید محسن حسینی امینی، المعاونیه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البیت، قم، ۱۴۱۴ ق.

شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش، ***مجموعه نظرهای اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری***، روزنامه رسمی، ۱۳۷۷.

طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن بن علی، ***الخلاف***، تحقیق خراسانی و شهرستانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق.

قمی، میرزا ابوالقاسم، ***جامع الشّتات***، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۱.

کاشف الغطاء، جعفر، ***کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء***، انتشارات مهدوی، اصفهان، بی‌تا.

کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین کرکی، ***جامع المقاصد فی شرح القواعد***، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۸ ق.

محقّق داماد، سید مصطفی، ***قواعد فقه (بخش جزائی)***، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۹.

مفید (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، ***المقنعة***، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

مکّی عاملی(شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین، ***اللمعة الدمشقية***، نشر یلدا، تهران، ۱۴۱۱ق.

الموسوی الخمینی (امام)، سیدروح الله، ***تحریر الوسیلة***، دارالمنتظر، بیروت، ۱۴۰۵ ق.

ـــــــــــــ ، ***ولایت فقیه (حکومت اسلامی)***، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۰.

نجفی، محمدحسن، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام***، تحقیق عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۷.

نجمی، محمد صادق، ***سخنان حسین بن علی***، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۵.

نراقی، ملاّ احمد، ***عوائد الایّام فی بیان قواعد الاحکام***، منشورات مکتبهٔ بصیرتی، بی‌تا.

نوری، میرزا حسین، ***مستدرک الوسائل و مستنبط الوسائل***، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.

هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، ***بایسته‌های فقه جزا***، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۸.